

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'obligation qui incombe au locataire d'occuper les lieux loués

Fierens, Jacques

Published in:

Journal des juges de paix et de police

Publication date:

2001

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2001, 'L'obligation qui incombe au locataire d'occuper les lieux loués', *Journal des juges de paix et de police*, p. 78-84.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Civ. Nivelles (1e Chambre)

5 mai 2000.

Juges: X. MALENGREAU, S. STERCK et

J. PITEÛS.

Greffier: A. STRAGIER.

Avocats: MM^{es} L. DEMEZ et B. SCHOEPS.

Bail - droit commun - droits et obligations du locataire.

La liberté individuelle exclut la possibilité d'imposer l'occupation d'un immeuble par un locataire qui s'y refuse.

Huur - gemeen recht - rechten en verplichtingen van de huurder.

De individuele vrijheid sluit de mogelijkheid uit een huurder tegen zijn wil te dwingen een woning te betrekken.

Attendu que la demande principale de l'actuelle appelante, déclarée non fondée par le jugement dont appel, a pour objet d'entendre dire pour droit que le bail conclu entre les parties le 31 janvier 1992, pour une durée de neuf années, concernant une maison sise à Nivelles, rue ..., louée à usage de bureaux, a pris fin le 31 mars 1999 par l'effet d'un congé donné le 12 novembre 1998 par ladite appelante locataire;

Attendu qu'il est constant, en fait, qu'en date du 31 mars 1999, l'appelante a effectivement quitté les lieux, que l'intimée bailleresse a refusé la restitution des clés et que les lieux sont inoccupés depuis lors, ladite bailleresse considérant que le bail en cause, dont elle ne sollicite pas la

résolution mais dont elle poursuit reconventionnellement l'exécution forcée en demandant le paiement des loyers échus et à échoir, se poursuit jusqu'à son terme contractuel fixé le 31 janvier 2001;

Attendu que le caractère anticipé et fautif du congé donné par l'appelante n'est pas contesté;

Attendu que le jugement dont appel a considéré, notamment, pour déclarer la demande non fondée:

"Qu'ainsi qu'il a été rappelé plus haut, le bail intervenu entre parties le 31 janvier 1992 a été conclu pour une durée déterminée de 9 années, sans possibilité de résiliation anticipée si ce n'est de l'accord des parties à l'expiration des premier et deuxième triennats;

Que cette convention librement consentie fait la loi des parties jusqu'à son terme et devait être exécutée, par l'une comme par l'autre, jusqu'au 31 janvier 2001;

Que ni la bailleresse ni la preneuse ne pouvaient y mettre fin unilatéralement pour des motifs de pure convenance personnelle;

Que sous peine de considérer que finalement les contrats synallagmatiques n'ont pas plus de valeur que celle du papier sur lequel ils ont été rédigés, ces principes élémentaires, qui font la base de notre système juridique, doivent être rappelés et appliqués;

Que plus particulièrement en l'espèce, la demanderesse (comme la défenderesse) s'est valablement engagée pour 9 années prenant cours le 1er février 1992 et elle ne pouvait, dans son seul intérêt et parce que cela lui convenait, faire table rase de ses engagements et mettre fin unilatéralement au bail;

Que cela serait un peu trop simple et mettrait en péril toute sécurité juridique;

Que de même qu'elle n'aurait pas compris ni admis que la bailleresse mette fin prématurément au bail, la demanderesse

est tenue de respecter ses obligations conventionnelles”;

Attendu qu'il y a lieu de constater que cette motivation du premier juge n'établit aucune distinction entre ce qu'une partie contractuelle “peut” faire en droit selon le contrat qui la lie, et ce qu'elle “peut” faire en fait, éventuellement de manière irrégulière ou fautive;

Attendu que, par rapport à cette distinction, le droit des obligations et des contrats détermine certes ce que des parties engagées peuvent faire ou ne pas faire en droit, mais ces règles ne justifient pas d'ignorer que les parties “peuvent” souvent faire en fait ce qu'elles ne “peuvent” pas faire en droit, ce qui est réglé par d'autres dispositions légales qui déterminent les effets en droit de tels manquements;

Attendu qu'à cet égard, l'appelante se prévaut, pour contester le maintien du bail en cause, de l'article 1184 du Code civil en ce qu'il indique que “la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté” n'a le choix “de forcer l'autre à l'exécution de la convention” que “lorsqu'elle est possible”, sans préjudice de la possibilité éventuelle d'exécution par un tiers aux frais du débiteur (art. 1144 du Code civil);

Attendu qu'en fait, il peut être observé qu'il est rare qu'il ne soit pas donné pleinement effet, moyennant une indemnité, une cession ou une relocation, à un congé fautif d'un preneur délaissant les lieux loués, du fait que le bailleur choisit généralement de poursuivre uniquement l'indemnisation de son préjudice avec ou sans résolution, de manière à obtenir, au moins par équivalent, le bénéfice des avantages qu'il pouvait attendre légitimement du bail en cause;

Attendu que, dans certains cas, se développe cependant un litige au cours duquel le bien loué est volontairement délaissé par les deux parties en cause avec un refus de restitution des clés, pendant que le bailleur plaide la continuation du bail jusqu'au terme convenu alors que le locataire plaide l'abus de droit, ce qui a

pour effet de développer jusqu'au terme de la procédure judiciaire une importante perte prolongée qui ne cesse de croître par le fait que l'immeuble en cause ne profite à personne;

Attendu qu'à cet égard, il faut certes admettre, suivant une doctrine et une jurisprudence bien établies, que ni un congé unilatéral et fautif du preneur, ni la considération que l'exécution d'un bail causerait au preneur un préjudice plus important, ne permettent de prononcer une résolution dudit bail qui ne peut intervenir qu'à la requête du cocontractant victime d'un manquement contractuel et non à la demande ou du seul fait de l'auteur de ce manquement (cf. en ce sens, Cass. 29 mai 1980, *Pas.* 1980, I, 1199; Cass. 5 septembre 1980, *Pas.* 1981, I, 17; Cass. 22 mai 1981, *Pas.* 1981, I, 1267);

Attendu qu'il faut observer cependant qu'en la présente cause, l'appelante plaide principalement que, même fautif, le congé qu'elle a donné et exécuté a mis fin au bail en manière telle que la poursuite de celui-ci n'est plus possible, ce qui doit être jugé sur base de l'exception de l'article 1184 du Code civil qui ne permet une option de la victime d'un manquement contractuel que “lorsqu'elle est possible”, et ce qui distingue ainsi la présente espèce de la contestation qui oppose des parties, quant à la continuation d'un bail après un abandon des lieux par le preneur, dans un débat limitant le litige au titulaire de ce droit d'option et à son abus éventuel (ce qui n'est débattu, en l'espèce, qu'à titre subsidiaire), sans que la possibilité de l'option de l'article 1184 du Code civil ne soit contestée;

Attendu qu'à cet égard, la jurisprudence abondante relative à l'application dudit article 1184 et reconnaissant au seul bailleur l'option qu'elle stipule, en cas d'abandon fautif des lieux par le preneur, dans les limites de l'abus de droit, ne permet pas d'en déduire nécessairement que la possibilité d'exécution d'un bail reste possible dans un tel cas, ce qui peut être contesté dès lors qu'il s'agit d'une condition essentielle d'application de ladite disposition;

Attendu qu'en droit, outre l'indication expresse de l'article 1184 du Code civil qui ne permet une exécution forcée que "lorsqu'elle est possible", il faut rappeler la règle générale de l'article 1142 du Code civil qui dispose que "toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur", ce qui, sans préjudice d'exceptions en fait et en droit permettant une exécution forcée en nature ou par équivalent, retient en principe l'impossibilité d'une exécution forcée d'une obligation de faire;

Attendu qu'à cet égard, conformément à un arrêt ancien de la Cour de cassation qui reste pertinent, il faut relever, en ce qui concerne une obligation de faire, "que le code distingue entre le cas où la prestation promise ne saurait être accomplie que grâce à la libre volonté du débiteur, et le cas où cette prestation peut être accomplie par un tiers; que le code n'impose au juge de prononcer une contrainte, et encore indirecte, que dans cette dernière éventualité (Code civil, art. 1144); d'où il suit que quand la prestation personnelle est devenue impossible ... l'obligation ... de prêter le fait promis vient à cesser et ne doit plus faire l'objet d'une contrainte judiciaire ... Le juge n'a pas à rechercher les origines de cette impossibilité, ni à en déterminer le caractère absolu ou relatif; dès lors que sa réalité se trouve constatée, fut-elle due au fait du débiteur, elle entraîne, sauf le cas de force majeure, la substitution des dommages et intérêts à l'obligation désormais privée d'efficacité" (Cass. 28 avril 1922, *Pas.* 1922, I, 255);

Attendu qu'il en résulte qu'en cas d'obligation de faire, qui se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution (art. 1142 Code civil), "aucune contrainte ne peut être exercée sur la personne du débiteur" (Cass. 5 janvier 1968, *Pas.* 1968, I, 567);

Attendu que, de même, lorsque l'exécution d'une convention est matériellement impossible, l'option de l'article 1184 du Code civil ne laisse subsister que la possibilité d'obtenir la résolution de ladite

convention aux torts du défaillant et la réparation du préjudice causé par des dommages et intérêts puisque l'alternative dudit article 1184 ne permet de "forcer l'autre à l'exécution de la convention" que "lorsqu'elle est possible";

Attendu que la volonté unilatérale et fautive d'un cocontractant n'est, dès lors, pas privée d'efficacité du seul fait qu'elle est unilatérale et fautive ou qu'elle est contraire à la convention qui fait la loi des parties;

Qu'ainsi, un arrêt de la Cour de cassation a admis l'efficacité d'une rupture unilatérale par des bailleurs ayant "expressément fait savoir qu'ils désiraient mettre fin au contrat conclu entre les parties" même sans aucun autre fait matériel d'inexécution (cf. Cass. 6 novembre 1997, *Pas.* 1997, I, 1140);

Attendu que, dans les conditions qui précèdent, il faut déterminer, en cas de résiliation unilatérale et fautive contestée d'un bail, si l'exécution forcée de ce bail demeure possible en fait;

Attendu qu'à cet égard, il faut relever, en ce qui concerne le preneur, que celui-ci a deux obligations essentielles, selon l'article 1728 du Code civil, soit celle "d'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention" et celle "de payer le prix du bail aux termes convenus";

Attendu que si la seconde de ces obligations, le paiement du loyer, est susceptible d'exécution forcée, il faut, par contre, observer que la liberté individuelle garantie par l'article 12 de la Constitution autant que par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales exclut la possibilité d'imposer, le cas échéant sous astreinte, l'occupation d'un immeuble par un locataire qui s'y refuse;

Attendu qu'une telle occupation personnelle n'est pas davantage susceptible d'une exécution par un tiers en lieu et

place d'un débiteur locataire, en application de l'article 1144 du Code civil;

Attendu qu'en fait, lorsque les lieux ont été abandonnés par le preneur, il peut être constaté qu'un bail est "purement fictif" (cf. Cass. 16 janvier 1986, *Pas.* 1986, I, 602), que le preneur y a mis fin (cf. Cass. 2 février 1989, *Pas.* 1989, I, 589) et que le bailleur est "mis dans l'impossibilité d'assurer la jouissance paisible du bien" (Cass. 5 septembre 1980, *Pas.* 1980, I, 17);

Attendu qu'il y a lieu de considérer qu'un bailleur, confronté à un congé futur et à un départ définitif de son locataire, peut sans faute reprendre possession des lieux loués et en disposer à son gré sans résolution judiciaire;

Attendu qu'à cet égard, il ne peut être affirmé qu'après l'abandon des lieux loués par un preneur, le bailleur continue à procurer la jouissance des lieux qui lui incombe du seul fait qu'il s'abstient de toute pénétration dans les lieux loués, ce qui ne résulte que de sa seule volonté et de sa liberté, mais n'écarte pas le fait que la libre disposition des lieux lui a été rendue et qu'il a le droit d'en faire usage comme il l'entend;

Attendu que, de manière implicite mais certaine, il a déjà été considéré par la Cour de cassation que lorsque le preneur a quitté les lieux loués, après avoir fait savoir qu'il renonçait au bail, une résolution demandée peut, même sans l'accord du bailleur, être prononcée avec effet avant le terme contractuel, du fait de l'absence de prestation effectuée après cet abandon des lieux, même unilatéral et fautif (cf. en ce sens: Cass. 10 avril 1997, *Pas.* 1997, I, 443 et avis du Ministère public sous Cass. 29 mai 1980, *Pas.* 1980, I, 1199);

Attendu qu'ainsi la seule constatation qu'un locataire a fautivement quitté les lieux loués avant le terme convenu ne suffit pas, en cas de demande de résolution, pour affirmer que le bail a continué en fait jusqu'au jugement prononçant cette résolution;

Attendu que, pour les motifs qui précèdent, il faut considérer qu'en fait, compte tenu de l'impossibilité de la contraindre à assurer l'occupation des lieux en cause ou à en reprendre possession, c'est de manière exacte que l'appelante considère qu'en l'espèce, la poursuite du bail en cause serait purement fictive dès lors qu'elle a effectivement quitté les lieux et que ledit bail a, en réalité, pris fin sans que son exécution forcée soit encore possible ni en nature, ni par équivalent;

Attendu que lorsque l'exécution forcée d'une obligation est ainsi impossible, le refus de son exécution volontaire par le débiteur la résout en dommages et intérêts, conformément au prescrit précité de l'article 1142 du Code civil;

Attendu qu'à cet égard, en cas de bail, s'il est possible à un locataire de contraindre son bailleur à la poursuite de l'occupation convenue des lieux loués, il faut, par contre, constater que le bailleur n'a pas, inversement, la possibilité de contraindre son locataire à occuper les lieux loués comme convenu;

Attendu que, dans ces conditions, en cas de résiliation unilatérale d'un bail par le preneur, avant le terme fixé de commun accord, le bailleur n'a pas la possibilité, ni en fait ni en droit, d'imposer une prétendue continuation dudit bail par son seul refus d'accepter la rupture du fait du preneur qui délaisse définitivement les lieux et refuse, même fautivement, de poursuivre l'exécution du bail;

Attendu que l'absence de possibilité d'exécution forcée d'un bail à charge d'un preneur a, dès lors, pour conséquence qu'il n'est pas possible de l'empêcher d'y mettre fin unilatéralement en fait et en droit, même si sa résiliation est fautive;

Attendu qu'il peut être observé surabondamment qu'en pratique, même lorsque cette impossibilité n'est pas invoquée ou reconnue, la théorie de l'abus de droit est alors largement appliquée en manière telle que, dans un cas similaire, indépendamment du fait que le comportement des

bailleurs était "aussi" abusif par rapport à des propositions raisonnables et du fait d'une disproportion entre l'avantage qu'ils tiraient d'une poursuite du bail par rapport aux inconvénients qui en résulteraient pour le preneur, la Cour de cassation a admis qu'il pouvait être constaté que "le fait pour les bailleurs de vouloir se prévaloir indéfiniment d'un bail purement fictif apparaît ... comme un abus de droit" lorsque le locataire avait fautivement mis fin à l'occupation d'un immeuble à l'expiration du premier triennat d'un bail de neuf années (cf. Cass. 16 janvier 1986, *o.c.*);

Attendu qu'il peut aussi être observé que pour les baux relatifs à la résidence principale du preneur, le législateur a lui-même aménagé, pour la plupart d'entre eux, des règles de préavis et d'indemnité permettant au preneur de mettre fin au bail "à tout moment" (art. 3 § 5 des règles contenues dans l'article 2 de la loi du 20 février 1991);

Attendu que la possibilité, en fait, d'une résiliation fautive unilatérale est explicitement prévue par l'article 1760 du Code civil, à charge pour le cocontractant défaillant d'être "tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus";

Attendu que cette disposition du Code civil indique tant la possibilité d'une résiliation unilatérale en fait, qui met fin à un contrat à prestations successives en cours, que l'obligation pour le preneur défaillant d'indemniser le bailleur;

Attendu que, dans les conditions qui précèdent, il faut considérer que c'est en vain que la bailleuse intimée, victime d'une résiliation unilatérale et d'un abandon des lieux par sa locataire, prétend maintenir leur bail par un refus des clés, de la reprise des compteurs et de tout état des lieux de sortie, ce qui n'a pas l'effet prétendu, ni en fait, ni en droit, de faire subsister ledit bail dont le maintien est devenu impossible, mais constitue, en réalité, dans le chef de cette bailleuse, un acte de libre gestion de son propre

bien dont elle doit assumer elle-même les conséquences;

Attendu que, sauf mandat conféré au preneur et accepté par celui-ci, ou autre accord des parties, rien ne permet d'ajouter à la bailleuse de soumettre la fin du bail à une obligation faite au preneur défaillant de devoir trouver un locataire de remplacement alors qu'il n'a pas qualité pour conclure un nouveau bail;

Attendu qu'en l'espèce, c'est, en conséquence, à tort que l'intimée soutient que le bail en cause se poursuit jusqu'à son terme fixé en 2001, malgré sa résiliation unilatérale par le preneur et le fait que celui-ci a délaissé totalement les lieux le 31 mars 1999;

Attendu qu'en fait et en droit, ledit bail a pris fin, en l'espèce, par sa résiliation unilatérale par l'appelante, à la date du 31 mars 1999;

Attendu que le choix du bailleur de laisser des lieux loués inoccupés après une rupture fautive du bail par le preneur, n'a pas d'avantage de conséquence sur le montant de l'indemnisation due par ce preneur pour "payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation" (art. 1760 Code civil);

Attendu qu'à cet égard, cependant, rien ne s'oppose à ce que les parties concluent une clause forfaitaire, en application de l'article 1226 du Code civil;

Attendu qu'en l'espèce, le bail dispose que "en cas de résiliation de la présente convention aux torts du preneur, celui-ci paiera au bailleur, à titre de clause pénale, une somme équivalente à trois mois de loyer en vigueur au jour de la résiliation" (art. 11), soit, en l'espèce, un montant de 109.248 francs;

Attendu qu'il n'est pas contesté que, compte tenu des intérêts bancaires capitalisés depuis le début du bail litigieux en 1992, ladite indemnité est couverte par la garantie locative de trois mois de loyers constituée par l'appelante qui offre de manière satisfaisante, dans les conditions qui précèdent, de la délaisser

à l'intimée en paiement de l'indemnité due du fait de la résiliation fautive;

Attendu que, pour le surplus, l'exécution provisoire demandée est actuellement sans objet;

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal,

Statuant contradictoirement, en degré d'appel,

Reçoit l'appel et le déclare fondé comme suit,

Confirme le jugement dont appel uniquement en ce qu'il a déclaré les demandes recevables et liquidé les dépens en premier ressort,

Le met à néant pour le surplus et, émettant,

Déclare la demande principale fondée comme suit,

Déclare la demande reconventionnelle non fondée,

Dit que le bail en cause a pris fin le 31 mars 1999 du fait de sa résiliation par la faute de l'appelante,

Déclare satisfaisante l'offre de l'appelante de payer, à titre d'indemnité de résiliation, la somme de cent neuf mille deux cent quarante-huit francs à prélever sur la garantie locative constituée,

Condamne l'intimée aux entiers dépens des deux instances.

Note

L'obligation qui incombe au locataire d'occuper les lieux loués

Introduction

1. Un bail est conclu le 31 janvier 1992 pour un terme de 9 ans, sans possibilité de résiliation anticipée, sauf *mutuus dis-sensus* à l'expiration des premier et

deuxième triennats. Le locataire donne congé le 12 novembre 1998, avec effet au 31 mars 1999. Il quitte effectivement les lieux à cette date. Le bailleur refuse de prendre possession des clés; exigeant que le contrat soit honoré jusqu'au terme convenu, il laisse les lieux inoccupés sans chercher à les relouer.

En première instance, le Juge de Paix de Nivelles qualifie le congé donné par le preneur de fautif, et, sur le pied de l'article 1134 alinéa 1^{er} du Code civil, il décide que le locataire est tenu de respecter ses obligations conventionnelles. Le Tribunal civil de Nivelles accueille l'appel formé contre la décision et rejette la demande reconventionnelle du bailleur tendant à l'exécution en nature du bail jusqu'à son terme.

Même si nous ne pouvons suivre son raisonnement en tous points (1), cette décision est particulièrement intéressante à analyser. Plutôt que de retenir, à titre principal, l'existence d'un abus de droit de la part du bailleur – c'est le raisonnement traditionnellement retenu dans ce genre de contentieux (2) –, le tribunal préfère sortir des sentiers battus, en explorant une voie plus originale, que lui a indiquée le preneur: l'impossibilité pour le bailleur d'obtenir l'exécution directe réclamée. Cette impossibilité procède, selon les magistrats, de l'article 1142 du Code civil, 12 de la Constitution et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est sur ce point particulier que la décision nous paraît prêter le flanc à la critique. Telle ne nous paraît, en effet, pas être la portée de ces textes.

A. L'exécution en nature de l'obligation pour le locataire d'occuper les lieux

2. Le juge peut-il ordonner au locataire de demeurer dans les lieux? Telle est la question que le tribunal avait à trancher, en l'espèce. A bon droit, il rappelle, tout d'abord, que seul le créancier, victime de l'inexécution fautive, peut agir en résolu-

(1) La première partie de cette note est rédigée par P. WÉRY, la seconde par J. FIERENS.

(2) Cette motivation est retenue surabondamment par le jugement commenté.

tion (3) du contrat. Pour échapper à une condamnation en nature, le preneur ne pourrait donc pas demander au juge de prononcer la résolution du bail: ce serait lui permettre de se prévaloir de son propre manquement (4).

Pour écarter la demande d'exécution directe, les magistrats d'appel avancent deux autres arguments. Primo, l'article 1142 du Code civil, aux termes duquel "Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur", consacrerait une "règle générale" qui "sans préjudice d'exceptions en fait et en droit permettant une exécution forcée en nature ou par équivalent, retient en principe l'impossibilité d'une exécution forcée d'une obligation de faire". Secundo, la liberté individuelle exclurait "la possibilité d'imposer, le cas échéant sous astreinte, l'occupation d'un immeuble par un locataire qui s'y refuse".

3. Cette solution fait, semble-t-il, écho à une thèse que l'on rencontre sous la plume d'éminents civilistes français (5) et dans un arrêt de la Cour de cassation française du 20 janvier 1953 (6): la condamnation du débiteur à s'exécuter en nature est impossible, lorsque l'obligation

en souffrance lui est strictement personnelle (7).

Une telle motivation se concilie toutefois malaisément avec la jurisprudence de notre Cour de cassation, en matière d'exécution en nature.

La Cour n'a cessé de rappeler que, malgré les termes de l'article 1142, le principe de l'exécution en nature gouverne aussi les obligations de faire et de ne pas faire. Et, pour la Cour, ce n'est que lorsque cette exécution directe n'est pas ou n'est plus possible que l'exécution par équivalent s'impose (8). La doctrine belge dominante se rallie à cette interprétation (9), jugeant généralement la rédaction du texte maladroite (10).

(3) Sur la terminologie applicable à la résolution des contrats à exécution successive (résolution ou résiliation?), voy. M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, collection "A la rencontre du droit", E. Story-Scientia, 1999, 115.

(4) Sur ce point constant, voy. tout récemment S. STIJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", in *Les obligations contractuelles*, ouvrage collectif sous la direction scientifique de P.-A. FORIERS, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, 387, avec les réf.

(5) Entre autres, H. L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle*, t. 3, vol. 1, 6e éd., Paris, Montchrestien, 1978, 626, n° 2311; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, Paris, P.U.F., 18e éd., 580.

(6) Cass. fr. civ. 20 janvier 1953, *Sem. Jur.* 1953, II, n° 7677, obs. P. ESMEIN: l'article 1142 "ne peut trouver son application qu'au cas d'inexécution d'une obligation personnelle de faire ou de ne pas faire".

(7) A juste titre, le tribunal relève que l'obligation d'occuper les lieux loués est personnelle au locataire: "une telle occupation personnelle n'est pas davantage susceptible d'une exécution par un tiers en lieu et place d'un débiteur locataire, en application de l'article 1144 du Code civil" (sur la portée de ce texte, voy. P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Bruxelles, Kluwer, 1993, 255 et s.).

(8) Cass. 30 janvier 1965, *Pas.* 1965, I, 538; Cass. 5 janvier 1968, *Pas.* 1968, I, 567; Cass. 14 avril 1994, *Pas.* 1994, I, 370, *Act. dr.* 1996, 23, note P. WÉRY; Cass. 13 mars 1998, *J.L.M.B.* 2000, 136.

(9) Voy. not. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 3, 3e éd., 1967, 121; P. VAN OMME-SLAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations", *R.C.J.B.* 1986, 193-194; M. COIPEL, *o.c.*, 1999, 121; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 525 et s.; P. WÉRY, "L'exécution en nature des obligations contractuelles", in *Les obligations contractuelles, o.c.*, 2000, 341 et s.

(10) Dans la thèse de doctorat de l'un des soussignés, une relecture de cette disposition a été proposée, qui permet d'expliquer, dans le respect du principe de l'exécution en nature, la rédaction à première vue déconcertante de la loi. Selon cette thèse, ce texte envisage la condamnation subsidiaire à laquelle le créancier peut toujours prétendre, si le débiteur n'obtempère pas à la condamnation principale *ad ipsam rem*; il ne fait donc pas obstacle au pouvoir du juge d'ordonner au débiteur d'une obligation de *facere* ou de *non facere* de s'exécuter en nature ./...

4. Pour tenir en échec la demande du bailleur, le tribunal invoque, il est vrai, le principe de la liberté individuelle. Ce principe expliquerait qu' "en fait, compte tenu de l'impossibilité de (...) contraindre (*le locataire*) à assurer l'occupation des lieux en cause ou à en reprendre possession, c'est de manière exacte que (*le preneur*) considère qu'en l'espèce, la poursuite du bail en cause serait purement fictive dès lors qu'elle a effectivement quitté les lieux et que ledit bail a, en réalité, pris fin sans que son exécution forcée soit encore possible ni en nature, ni par équivalent".

Dans un arrêt du 7 mars 1975 (11), la Cour de cassation a défini très justement la portée de ce principe. En l'espèce, le juge du fond, saisi d'une demande en divorce pour causes déterminées, avait refusé d'ordonner au mari, à qui son épouse reprochait des penchants sado-masochistes, de se soumettre à un examen psychiatrique, au motif qu'une telle injonction enfreindrait la liberté individuelle. Saisie du pourvoi, la Cour de cassation affirme l'existence d'un principe général du droit: "l'interdiction d'exercer une contrainte physique sur la personne et de pénétrer dans le domaine de la personnalité"; elle ajoute que "cette interdiction signifie que, hormis les cas prévus par la loi, toute contrainte physique sur une personne, notamment en vue de la contraindre à accomplir un acte (...), est interdite". La Cour censure néanmoins la décision du juge du fond, pour avoir refusé d'ordonner la mesure d'expertise.

Pour bien comprendre la portée de cet arrêt, il importe d'avoir à l'esprit la distinction entre le jugement de condamnation et les mesures d'exécution forcée, c'est-à-dire les voies d'exécution, auxquelles le bénéficiaire de la décision peut recourir en cas d'inexécution de celle-ci (12). Ce

sont des ordres d'idées radicalement différents, que l'on a souvent tendance à confondre. Une chose est, par exemple, de condamner le locataire à quitter les lieux loués, à payer les arriérés de loyer; autre chose est, en cas de désobéissance à cet ordre, de l'expulser *manu militari* ou de saisir ses biens. Voici un autre exemple qui permet d'illustrer la nécessité de cette distinction: une chose est de condamner le débiteur à effectuer certains travaux; autre chose est de prévoir qu'en cas d'inexécution de ces travaux dans un certain délai, le créancier sera autorisé à les effectuer aux dépens du débiteur défaillant, avec, s'il échet, l'assistance de la force publique.

5. En soi, il n'y a pas d'objection à ce qu'un juge ordonne au débiteur de s'exécuter personnellement: une telle injonction n'est pas contraire au principe de la liberté individuelle, ni à l'adage "*Nemo potest cogi ad factum*" (13). On cherche, en effet, en vain une violence physique sur la personne du débiteur dans le prononcé de cet ordre.

En revanche, il est interdit au juge, sauf exceptions légales (par exemple, l'expulsion *manu militari*), d'autoriser le recours à la force publique pour venir à bout des réticences du débiteur condamné. C'est à ce stade-ci seulement que le principe général de droit de la liberté individuelle intervient, pour tenir en échec l'exécution en nature.

Divers arrêts de la Cour de cassation confirment, au demeurant, que la condamnation du débiteur à s'exécuter en nature est parfaitement possible, même dans les cas où il n'existe aucune mesure d'exécution forcée en nature de cet ordre (14).

On nous objectera peut-être la vanité d'une telle condamnation, dès lors qu'aucune exécution forcée en nature n'est possible. L'objection part toutefois de l'hypothèse pessimiste que le débiteur

./...

(P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Bruxelles, Kluwer, 1993, 89 et s.).

(11) Cass. 7 mars 1975, *Pas.* 1975, I, 692, note E.K.

(12) Sur ce point, voy. P. WÉRY, *o.c.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, 354-355.

(13) En ce sens aussi, voy. M. COIPEL, *o.c.*, 1999, 122.

(14) Voy. les réf. à la jurisprudence de la Cour de cassation, citées dans l'ouvrage *L'exécution forcée...*, 1993, 214-217.

n'obtempérera pas à cet ordre, ce qui ne se vérifie heureusement pas toujours en pratique. La critique perd aussi de vue que la condamnation peut être assortie d'une astreinte – dont le prononcé et le montant sont, il est vrai, laissés à l'appréciation souveraine du juge – et qu'en tout état de cause, le créancier peut, en cas d'inexécution de cet ordre, réclamer une condamnation subsidiaire à des dommages et intérêts. La décision judiciaire n'est donc pas un titre nu (15).

B. La portée des articles 12 de la Constitution et 5 de la Convention

6. La décision annotée offre aussi l'occasion de s'arrêter à un phénomène qui gagne du terrain: l'irruption des libertés publiques dans le contentieux contractuel.

Le tribunal affirme que l'article 12 de la Constitution et l'article 5 de la Convention excluent la possibilité d'imposer à un locataire d'occuper l'immeuble qu'il a loué. Les droits de l'homme qui, à l'origine, sont conçus pour protéger l'individu contre les pouvoirs publics, investissent toujours davantage les relations entre particuliers, dans tous les domaines du droit (16). Ce n'est pas, en soi, critiquable, les menaces contre les libertés pouvant à l'évidence être le fait de particuliers. Encore faut-il d'abord s'assurer que les dispositions internationales d'un traité peuvent s'appliquer à des relations privées, ensuite ne pas faire dire aux textes ce qu'ils ne disent pas.

(15) Sur cette question, voy. P. WÉRY, "L'article 1142 du Code civil et les condamnations à l'exécution en nature, en matière d'obligations contractuelles de faire et de ne pas faire", *R.R.D.* 1996, 211 et s.

(16) A cet égard, le droit des relations familiales est un exemple frappant. Voy., aussi, dernièrement, Trib. Charleroi (réf.) 19 janvier 2000, *R.G.D.C.* 2000, 594 et ss., note J. FIERENS, "La dignité humaine, limite à l'application de l'exception d'inexécution". Dans cette espèce, il s'agissait toutefois de définir les pouvoirs d'une société de distribution d'électricité, certes privée, mais gérant un service public. La nature de ce type de relation juridique, réglementaire ou contractuelle, est controversée.

7. En prenant appui sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Tribunal de Nivelles a implicitement répondu à deux questions qui ne se posent pas pour l'article 12 de la Constitution: faut-il reconnaître des effets directs à la première de ces dispositions? Faut-il lui reconnaître également des effets "horizontaux"?

La réponse à la première question est aisée: la ratification de la Convention par les pouvoirs publics fait naître des droits subjectifs dans le chef des particuliers qui peuvent en invoquer les dispositions devant les tribunaux, à la condition que les obligations de l'Etat contractant aient été exprimées complètement et de manière précise et que les parties à la convention aient eu l'intention d'accorder des droits subjectifs ou d'imposer des obligations aux individus au moyen du traité (17). L'article 5 de la Convention européenne s'est vu reconnaître de tels effets directs à de nombreuses reprises (18).

Plus délicate est la question des effets horizontaux, ou de l'effet "réflexe", qui consiste à se demander si les effets juridiques en droit interne des normes internationales peuvent être invoqués contre des particuliers ou s'ils ne sont opposables qu'aux autorités publiques.

Comme le fait implicitement la décision commentée, les juridictions belges ont tendance à retenir la première solution, singulièrement en ce qui concerne la

(17) Cass. 21 avril 1983, *J.T.* 1984, 212; *R.C.J.B.* 1985, 22 et note M. WÆLBROECK: "Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux". Jurisprudence constante: voy. dernièrement Cass. 19 septembre 1997, *R.W.* 1998-99, 435, note S. MOSSELMANS; *R.G.D.C.* 1999, 45, note Y.-H. LELEU; *J. dr. jeun.* 1999 (abrégé), liv. 182, 59, note J. JACQMAIN; *Bull.* 1997, 886; *Arr. Cass.* 1997, 843. La notion d'effets directs n'est pas toujours claire et les critères de la Cour de cassation sont critiquables. Voy. J. FIERENS, "L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels", *Formation permanente CUP, Le point sur les droits de l'homme*, volume 39, mai 2000, 165-213, n^{os} 36 et ss.

(18) Voy., notamment, Cass. 14 novembre 1989, *J.L.M.B.* 1990, 254.

Convention européenne des droits de l'homme (19). La réponse ne s'impose cependant pas de manière évidente. Ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes, après avoir d'abord admis l'effet horizontal des directives, l'a dénié à partir de l'arrêt Marshall du 26 février 1986 (20).

8. En ce qui concerne la pertinence des dispositions invoquées par la décision commentée, il est permis d'être encore plus dubitatif.

L'article 12 de la Constitution (ancien article 7) a toujours été interprété comme garantissant la liberté "d'aller et de venir" (21), spécialement celle de n'être pas arrêté ou détenu arbitrairement, ce qu'in-

diquent d'ailleurs les alinéas 2 et 3 de cet article (22). L'interprétation classique de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme va dans le même sens: cette disposition vise "la liberté individuelle dans son acception classique, c'est-à-dire la liberté physique de la personne" (23), la liberté dans son "acception étroite" (24), la liberté au sens de sûreté, les termes étant couplés dans le libellé même de la Convention. L'origine de ces dispositions, fort lointaine, contribue à en établir le sens. Elle remonte aux premiers balbutiements des libertés publiques et au souci d'établir des garanties contre l'emprisonnement arbitraire (25).

9. A différentes reprises cependant, l'alinéa 1er de l'article 12 de la Constitution, ou le premier membre de phrase de l'article 5 de la Convention européenne ont servi de fondement à certaines décisions de justice dans des contextes parfois radicalement différents de celui de l'arrestation ou de la détention.

(19) Voy. D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis [coll. Droit et justice], 1995, spécialement 44 et ss. Du même, "Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention", dans *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen et des droits de l'homme de la Faculté de droit de l'Université de Montpellier-I, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 1998, 33-174.

(20) *Rec.*, 723. Les deux questions posées, celle de l'effet direct et celle de l'effet réflexe, se recoupent cependant. A supposer que les relations entre particuliers ne soient pas régies par la norme internationale, les organes de contrôle tels la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être dotés du pouvoir de constater le manquement dont est accusé l'Etat défendeur, lequel consiste en l'occurrence soit à ne pas avoir adopté la législation requise pour protéger un particulier contre un particulier, soit à avoir permis ou toléré le comportement critiqué à l'encontre d'une norme interne ou internationale. Devant l'instance strasbourgeoise, c'est d'ailleurs toujours un Etat qui est défendeur. Si les personnes privées peuvent revendiquer le bénéfice de certaines dispositions d'un traité sans que soit nécessaire la médiation de la loi interne, c'est alors en vertu de l'effet direct de ces dispositions et non d'un effet réflexe. Voy. F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990, n°s 601-610.

(21) C.E. n° 30.876, 27 septembre 1988, *DAOR* 1989, 107, avis A. VANDENDRIESSCHE; *J.T.* 1989, 76; *T. Gem.* 1989, 201; *R.A.C.E.* 1988, s.p.

(22) On rappellera le texte complet de l'article 12 de la Constitution:

"La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Hors les cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures."

(23) Cour eur. D.H., arrêt *Engel et autres*, 8 juin 1976, série A n° 22 § 58; arrêt *Guzardi*, 6 novembre 1980, série A n° 39 § 92. Voy. aussi, sur la portée générale du principe inscrit à l'article 5 de la Convention, A. KOHL, "Implication de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme en procédure pénale", *J.T.* 1989, 485, spécialement n° 3.

(24) R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, éd. MYS & Breesch, 2000, n° 197. Voy. aussi J. DE MEYER, dans L.-E. PETITIT, E. DECAUX et P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, 189 et ss.

(25) *La Magna Carta* de 1215 énonce déjà qu'"aucun homme libre ne sera arrêté ou emprisonné (...) sans un jugement loyal de ses pairs, conformément à la loi du pays" (art. 41). Voy. aussi l'acte d'*habeas corpus* de 1679.

Il en a été ainsi en matière d'obligation du service militaire (26), de travail contraint à l'armée (27), de refus d'un mineur de consentir aux mesures d'aide à la jeunesse (28), d'interdiction de séjour ou d'établissement des étrangers (29). Les mêmes dispositions ont aussi été invoquées en matière de résidence obligatoire dans une zone précise de fonctionnaires, de militaires ou de professeurs d'universités (30), ce qui est plus proche du contexte de l'espèce ici commentée. Dans tous ces cas, il s'agissait cependant de définir les limites du pouvoir reconnu par la loi à une autorité. La jurisprudence ne considère habituellement pas que l'article 12 de la Constitution ou l'article 5 de la Convention européenne énoncent un principe de liberté au sens général du terme (31).

Un premier élargissement jurisprudentiel de la notion de "liberté", et son application à des relations strictement privées, concerne le transfert de joueurs de foot-

ball (32). La relation en cause est alors celle qui unit une personne physique et une association civile. Le débat pourrait cependant se porter uniquement sur le droit d'association et ses limites, plutôt que se référer au principe général de "la liberté".

Le jugement du Tribunal de Première Instance de Nivelles va plus loin encore en invoquant ce principe pour cerner les contours d'une obligation strictement contractuelle entre personnes privées. Or, le contrat, dans nos systèmes juridiques, est précisément une manière courante de limiter volontairement la liberté individuelle. Dans sa logique, le tribunal aurait d'ailleurs pu fonder sa décision sur les articles 6 et 1134 du Code civil, puisqu'il considère que les limites de l'autonomie de la volonté seraient franchies s'il était imposé au preneur, même fautif, d'exécuter en nature son obligation d'occuper les lieux loués. Ceci revient à dire que le contrat serait contraire à l'ordre public, les libertés fondamentales faisant partie intégrante de celui-ci.

10. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme privilégie l'"effet utile" de la Convention par rapport à l'intention des auteurs du traité, et elle doit s'interpréter "à la lumière des conditions d'aujourd'hui" selon l'expression devenue classique de l'arrêt *Marckx* (33). On en dira autant de la Constitution.

Toutefois, le risque est grand d'une interprétation tellement extensive de la notion de liberté que l'efficacité de la garantie des libertés publiques pourrait en

- (26) Cour eur. D.H. 29 mai 1997 (Tsirlis et Kouloumpas / Grèce), *Rec.* 1997, III, 909; Cour eur. D.H. <<http://www.echr.coe.int>> (25 juin 1999).
- (27) C.A. n° 81/95, 14 décembre 1995, *M.B.* 3 janvier 1996, 28; *I.D.j.* 1996, liv. 3, 24; *T.B.P.* 1996, 181; *Arr. C.A.* 1995, 1133; *Jaarboek Mensenrechten*, 1995-1996, 388, note P. HUMBLET.
- (28) Trib. jeun. Charleroi 14 février 1995, *KIDS* III, 3.8.1.-F, 9.
- (29) C.E. n° 41.530, 11 janvier 1993, *R.A.C.E.* 1993, 356, note; C.E., <http://www.raadvst-consetat.be> (7 janvier 2000). C.E. n° 41.149, 25 novembre 1992, *R.R.D.* 1993 (abrégé), 84; *Rev. dr. commun.* 1993, 126, note R. ANDERSEN; *T.B.P.* 1993 (reflet), 559, note; *R.A.C.E.* 1992. Avis du C.E. (sect. législation), 13 novembre 1989, *Doc. parl. Ch.* 1989-90, 1275/1. C.E. n° 32.786, 26 juin 1989, *A.P.T.* 1990, 78, avis de l'auditeur M. QUINTIN; *R.A.C.E.* 1989; *C.D.E.* 1992, 496; *T.B.P.* 1990 (reflet), 450; *A.P.M.* 1989 (reflet), 97. C.E., n° 26.739, 25 juin 1986, *R.A.C.E.* 1986.
- (31) Ainsi, le fait de remettre sa carte d'identité à la police sur la réquisition de celle-ci, ne constitue pas une privation de liberté au sens de l'art. 5, § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme (Cass. 20 septembre 1995, *Rev. dr. pén.* 1996 (abrégé), 734; *Bull.* 1995, 829; *Arr. Cass.* 1995, 800; *Pas.* 1995, I, 829).

- (32) Civ. Neufchâteau (réf.) 25 juin 1997, *R.R.D.* 1997, 326; cette décision vise la "liberté individuelle garantie par la Constitution" et par différents traités internationaux. Civ. Verviers 7 mai 1996, *Journ. proc.* 1996, liv. 306, 24, note. Civ. Bruxelles (réf.) 25 juin 1993, *J.T.* 1993, 668, note F. RIGAUX; cette dernière décision invoque cependant le principe de la liberté sans viser précisément l'article 5 de la Convention ou l'article 12 de la Constitution.
- (33) Arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31. Voy. aussi G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, 197-198.

être compromise. Tout concept perd en précision, donc en efficacité juridique, ce qu'il gagne en extension. Or, la "liberté" est une notion matricielle de l'ensemble des systèmes juridiques modernes depuis le siècle des Lumières et les Révolutions américaine et française. Il vaut mieux y voir un principe général de droit qu'une liberté particulière. L'ordonnement juridique dans son ensemble est l'aménagement d'une certaine idée de la liberté. A ce titre, tous les comportements, toutes les lois, tous les contrats et toutes les décisions de justice la mettent en jeu. En d'autres mots encore, donner au mot "liberté" de l'article 12 de la Constitution ou de l'article 5 de la Convention européenne un sens tout à fait général ne définit plus aucun devoir ni aucun droit, le juge se saisissant de la notion uniquement pour justifier sa solution.

11. Nous n'en sommes sans doute pas là dans l'espèce commentée.

Le contexte permet de supposer que la notion est encore interprétée en lien avec la liberté d'aller et de venir, puisqu'il est question du choix de la locataire quant à son établissement, notamment au sens géographique du terme.

Toutefois, plutôt que de prendre le risque d'une interprétation trop extensive de la notion de liberté, les plaideurs ou le tribunal (34) auraient pu prendre appui sur le droit de choisir sa résidence, consacré notamment par l'article 2 § 1^{er} du Protocole n° 4 à la Convention européenne ou par l'article 12 § 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dont le texte est identique: "Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence". En ce qui concerne cette disposition également, la jurisprudence révèle qu'elle n'a été appliquée que dans la relation avec

l'autorité, à une exception notable, celle de la clause de résidence dans un contrat de travail. Il a en effet été jugé qu'une telle clause insérée dans le contrat individuel de travail est contraire à l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne et ne peut par conséquent avoir d'effet juridique dans les relations contractuelles des parties (35).

Mutatis mutandis, cette solution irait, sur un fondement juridique plus adéquat, dans le sens de la décision que nous commentons. Encore faut-il se souvenir que le droit du travail est par nature un droit au sein duquel l'autonomie de la volonté est cantonnée dans des limites beaucoup plus strictes que celles du Code civil, en raison de l'inégalité présumée des parties.

Jacques FIERENS et Patrick WÉRY

(34) Le tribunal doit soulever d'office – sous réserve d'une réouverture des débats, voy. art. 774 du Code judiciaire – une violation des droits fondamentaux auxquels un effet direct est reconnu, ceux-ci relevant de l'ordre public. vérif.

(35) Trib. trav. Bruges 13 décembre 1993, *Chron. D.S.* 1994, 79, note P. HUMBLET.